

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF160029-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 30. Juni 2016

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

Stadt Zürich,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend
Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 23. März 2016 (ER160039)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Gesuchsgegnerin sei zu verurteilen, die von ihr ohne Rechtsgrund bewohnte 3-Zimmer-Wohnung im 4. OG an der ... [Adresse], unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Weigerungsfalle.
2. Das zuständige Stadtammannamt Zürich 4 sei anzuweisen, das Urteil – nach Eintritt der Vollstreckbarkeit – auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich

vom 23. März 2016:

(act. 11 = act. 16 = act. 18)

1. Die Gesuchsgegnerin wird verurteilt, die Wohnung im 4. OG an der ... [Adresse], zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Das Stadtammannamt Zürich 4 wird angewiesen, Ziffer 1 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
3. Die Spruchgebühr von Fr. 1'600.– wird von der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 600.– zu bezahlen.
- 5./6. Mitteilung / Rechtsmittel.

Berufungsanträge der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin:

(act. 17 S. 1 f.)

"Auf die Klage sei, in vollumfänglicher Aufhebung des Ao, nicht einzutreten;
es sei ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen;
alles unter den gesetzlichen KuEF."

Erwägungen:

I.

1. Der Zürcher Stadtrat setzte am 27. Juni 2006 das Strassenbauprojekt "B._____" zur Entlastung des Stadtgebiets vom Durchgangsverkehr zwischen dem linken Zürichseeufer und dem Limmattal fest (act. 3/1). Infolge teilweiser Beanspruchung des Grundstücks an der Ecke ... [Adresse] für den Ausbau des geplanten Verkehrsknotens kam es zu einer formellen Enteignung der vormaligen Eigentümerin C.____ AG (heute C'.____ AG) durch die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Berufungsbeklagte). Das Projekt und die Enteignung wurden mit Urteil des Bundesgerichts vom 30. August 2010 letztinstanzlich für rechtmässig erklärt (act. 3/2).

2. Mit Eingabe vom 1. März 2016 gelangte die Berufungsbeklagte an das Bezirksgericht Zürich und verlangte die Ausweisung der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan Berufungsklägerin) aus der 3-Zimmerwohnung im 4. OG an der ... [Adresse], da diese ohne Rechtsgrund darin wohne (act. 1). Nach durchgeführter Verhandlung am 23. März 2016 hiess das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich mit Urteil desselben Tages das Ausweisungsbegehren gut. Es verurteilte die Berufungsklägerin, die Wohnung im 4. OG zu räumen und der Berufungsbeklagten ordnungsgemäss zu übergeben, unter Anweisung an das Stadtmannamt Zürich 4, den mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheid auf Verlangen zu vollstrecken (act. 16 Dispositivziffern 1 und 2).

3. Dagegen erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 29. April 2016 rechtzeitig Berufung (act. 17, act. 12b). Mit Verfügung vom 6. Mai 2016 wurde ihr Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Rechtsmittelverfahren angesetzt. Dieser wurde innert der gesetzlich vorgesehenen Nachfrist (Art. 101 Abs. 3 ZPO) geleistet (act. 19, act. 21-23). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-14). Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Aus diesem Grund erübrigt sich auch,

auf den von der Berufungsklägerin beantragten zweiten Schriftenwechsel (act. 17 S. 6) näher einzugehen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1.1. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung oder die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der ersten Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

1.2 Gestützt auf Art. 257 ZPO gewährt das Einzelgericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Fehlen die Voraussetzungen für dieses Verfahren, so ist auf das Gesuch nicht einzutreten (vgl. BGE 140 III 315 E. 5). Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zur Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 16 S. 3 f.).

2.1 Die Berufungsklägerin macht eine Verletzung von Art. 257 ZPO durch die Vorinstanz geltend, da weder der rechtserhebliche Sachverhalt unbestritten bzw. sofort beweisbar noch die Rechtslage klar sei (act. 17 S. 2).

Wie bereits vor Vorinstanz (act. 5 S. 2) stellt sie sich auf den Standpunkt, die Berufungsbeklagte habe ein falsches resp. unmögliches Ausweisungsgesuch gestellt: Im Rechtsbegehren spreche sie nämlich von einer 3- statt von einer 4.5-Zimmerwohnung. Auch wenn es im 4. OG an der ... [Adresse] nur eine Wohnung gebe, befinde sich der Eingang zu dieser im 3. OG. Damit lägen im 3. OG zwei nicht näher umschriebene Wohnungseingänge, von denen nur einer zur Dachwohnung im 4. OG führe. Vom Treppenhaus aus könne der mit dem Vollzug beauftragte Stadtmann nicht eruieren, welche Eingangstür zu welcher Wohnung gehöre. Im Rahmen der Vollstreckung könne es aber nicht seine Aufgabe sein, die massgebende Wohnung resp. deren Eingang zu suchen. Die Vorinstanz hätte daher auf das Gesuch nicht eintreten dürfen (act. 17 S. 3).

2.2 Die Frage der Liquidität des Sachverhalts stellt darauf ab, ob der massgebende Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist. Vorliegend gehen beide Parteien übereinstimmend davon aus, dass es sich bei der streitgegenständlichen Wohnung um die (einzige) Wohnung im 4. OG der Liegenschaft ... [Adresse] handelt. Damit ist der rechtlich relevante Sachverhalt – wie die Vorinstanz zu Recht festhielt (act. 16 S. 5) – nicht umstritten. Die ungenaue Grössenangabe betrifft lediglich die Frage der Klarheit des Rechtsbegehrens, welches nach Treu und Glauben auszulegen ist und wobei nicht nur der Wortlaut, sondern auch die Klagebegründung als massgebend zu berücksichtigen sind (ZK ZPO-Leuenberger, 3. Aufl., Art. 221 N 38). Da die Berufungsbeklagte im Rechtsbegehren das 4. OG genannt hatte und es auf diesem Stock unbestrittenermassen nur eine Wohnung gibt, ist das Gesuch nicht als unbestimmt oder unklar zu werten und die Vorinstanz durfte ohne weiteres darauf eintreten (ZK ZPO-Leuenberger, 3. Aufl., Art. 221 N 40). Die im Rahmen des allfälligen Vollzugs angesprochene Ungewissheit, welche Eingangstüre auf dem 3. OG zur Wohnung im 4. OG führt, bewirkt ebenfalls keine Illiquidität des Sachverhalts.

3.1 Die Berufungsklägerin führt weiter aus, die Berufungsbeklagte habe kein rechtliches Interesse am Ausweisungsgesuch dargetan. Die Vorinstanz habe dieses lediglich aus der unbewiesenen Behauptung der Berufungsbeklagten abgeleitet, dass sie das Gebäude im Juli 2016 abreissen wolle. Näher habe sie sich mit ihrem Einwand des fehlenden rechtlichen Interesses nicht auseinandergesetzt (act. 17 S. 4).

3.2 Die Berufungsklägerin verkennt, dass die Vermieterin nicht ein Rechtsschutzinteresse am Ausweisungsbegehren, sondern vielmehr einen Grund, der die Ausweisung rechtfertigt, dartun muss: Die Vermieterin muss dem Gericht beweisen, dass der Mieter gegenwärtig ohne Rechtsgrund im Mietobjekt verweilt und ihr daher ein Anspruch auf dessen Ausweisung zusteht. Auf den vorliegend dem Ausweisungsbegehren zugrunde liegenden Grund ist sogleich näher einzugehen (vgl. E. 4.4). Ob und wann das Gebäude an der ... [Adresse] abgerissen wird, ist für das Ausweisungsverfahren unerheblich. Weil es sich bei diesem Einwand der (überdies anwaltlich vertretenen) Berufungsklägerin um ein untaugli-

ches Argument gegen die Ausweisung handelt, hat die Vorinstanz auch nicht den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie sich damit nicht weiter auseinandersetzte. Ebenso wenig kommt es – wie die Berufungsklägerin weiter ausführt (act. 17 S. 4) – darauf an, bis zu welchem Zeitpunkt die übrigen Mieter in der Liegenschaft verbleiben dürfen. Bei diesem Vorbringen handelt es sich abgesehen davon um ein im Berufungsverfahren nicht mehr zulässiges Novum (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

4.1 Schliesslich macht die Berufungsklägerin geltend, es liege auch kein klares Recht im Sinne von Art. 257 ZPO vor: Unklar sei nämlich die Frage, ob bestehende Mietverhältnisse auf den Enteigner einer Liegenschaft übergangen (act. 17 S. 5).

4.2 Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, dass Art. 261 Abs. 1 OR, wonach das Mietverhältnis bei der Veräusserung des Mietobjekts mit dem Eigentum an der Sache auf den Erwerber übergeht, lediglich auf Formen des Eigentümerwechsels auf vertraglicher Basis anwendbar sei (act. 16 S. 6 und 7). Die formelle Enteignung falle schon vom Wortlaut her nicht darunter. Art. 261 Abs. 4 OR behalte ausserdem die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Enteignung vor. Damit werde ausdrücklich normiert, dass die im Mietrecht geltende (Ausnahme-)Regelung des Abs. 1 (Übergang des Mietverhältnisses) im Falle von Enteignungen nicht gelte. Lediglich eine von Art. 261 Abs. 4 OR abweichende Regelung müsste in einem eidgenössischen oder kantonalen Gesetz statuiert werden. Da im kantonalen Abtretungsgesetz (AbtrG) aber nichts Abweichendes geregelt sei, greife Art. 261 Abs. 4 OR und bestehende Mietverhältnisse gingen im Enteignungsfall von Gesetzes wegen nicht auf den Enteigner über (act. 16 S. 7). Auch das bundesrechtliche Enteignungsgesetz (EntG) enthalte keine andere Regelung (act. 16 S. 8).

4.3 Dem hält die Berufungsklägerin entgegen, dass Art. 261 OR eine weitaus neuere Bestimmung sei (nämlich aus dem Jahr 1990) als das kantonale AbtrG des Jahres 1869, welches in Bezug auf die Frage des Übergangs von Mietverhältnissen eine echte Gesetzeslücke aufweise. Indem der kantonale Gesetzgeber nach Inkrafttreten von Art. 261 Abs. 4 OR keine Anpassung bzw. Lückenfüllung

vorgenommen habe, sei diese vom angerufenen ordentlichen Zivilrichter zu füllen, was nicht im Rahmen des Rechtsschutzes in klaren Fällen geschehen könne (act. 17 S. 4 f.).

4.4 Gemäss Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO muss die Rechtslage klar sein, damit das Gericht schnellen Rechtsschutz gewähren darf. Die Rechtslage ist klar, wenn die Anwendung und Auslegung einer Norm, namentlich aufgrund ihres Wortlauts, der Rechtsprechung und der bewährten Lehre zu keinem Zweifel Anlass gibt (BGer 4A_447/2011 vom 20. September 2011 E. 2.3 m.w.H.). Die Rechtsfolge muss sich bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung von Lehre und Rechtsprechung ohne weiteres ergeben und die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führen (ZK ZPO-Sutter-Somm/Lötscher, 3. Aufl., Art. 257 N 9 m.H. auf einschlägige bundesgerichtliche Entscheide). Liquidität wird dann abgelehnt, wenn das bestrittene Recht im Ernst diskutiert werden kann (ZK ZPO-Sutter-Somm/Lötscher, 3. Aufl., Art. 257 N 9 m.H. auf ZR 93 Nr. 7 [S. 27]).

Art. 261 OR regelt den Wechsel des Eigentümers der Mietsache bei deren Veräusserung (vgl. Marginalie zu Art. 261 OR). Abs. 1 statuiert den Grundsatz, dass das Mietverhältnis beim Verkauf des Mietobjekts oder beim Entzug im Rahmen eines Schuldbetreibungs- oder Konkursverfahrens mit dem Eigentum auf den Erwerber übergeht. Abs. 4 hält fest, dass die Bestimmungen über die Enteignung vorbehalten bleiben. Ein Vorbehalt statuiert den Vorrang anderweitiger Bestimmungen, hier der eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Enteignung. Aufgrund des gesetzlichen Vorbehalts ist somit der in Abs. 1 vorgesehene Grundsatz, dass das Mietverhältnis auf den Erwerber übergeht, im Enteignungsfall nicht anwendbar. Dies folgert der Leser ohne weiteres aus dem Gesetzeswortlaut bzw. der Systematik und so versteht auch die einschlägige Kommentarliteratur diese Bestimmung: Der Vorbehalt des eidgenössischen und kantonalen Enteignungsrechts in Abs. 4 von Art. 261 schliesst in Enteignungsfällen grundsätzlich die Anwendung von Art. 261 Abs. 1 und 2 sowie Art. 261a OR aus (ZK-Higi, Art. 261-261a OR N 19 f. [m.w.H.]; SVIT-Komm., 3. Aufl., Art. 261-261a OR N 6; Heinrich, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl., Art. 261-261b N 10; Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Band I,

N 166; Portner, Wegleitung zum neuen Mietrecht, 2. Aufl., S. 73). Die von der Berufungsklägerin vorgetragene Auffassung, wonach im kantonalen Recht eine Gesetzeslücke bestehe, welche vom Richter im ordentlichen Verfahren zu füllen wäre, findet soweit ersichtlich in der Lehre nirgendwo eine Stütze und liegt auch für den Leser nicht auf der Hand. Gegenteiliges behauptet auch die Berufungsklägerin nicht. Damit besteht vorliegend kein Anlass, das bestrittene Recht im Ernst zu diskutieren und von einer Illiquidität der Rechtslage auszugehen.

Der von der Vorinstanz zitierte Bundesgerichtsentscheid (BGer 4A_553/2015 vom 10. März 2016, zur Publikation vorgesehen) betrifft sodann den Heimfall einer im Baurecht erstellten Baute, was nicht unter Art. 261 Abs. 4 OR fällt und somit für die Auslegung dieser Bestimmung keine Hilfestellung bietet. Es erübrigt sich daher, auf die betreffenden Vorbringen der Berufungsklägerin (act. 17 S. 5) näher einzugehen.

5. Nach dem Gesagten ist der rechtlich relevante Sachverhalt erstellt und die Rechtslage klar. Mit dem Vollzug der Enteignung bzw. mit dem Übergang des Eigentums der Liegenschaft auf die Berufungsbeklagte erlosch das Mietverhältnis mit der Berufungsklägerin. Diese befindet sich heute daher ohne Rechtsgrund im Mietobjekt. Die Berufung ist abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

III.

1.1 Die Berufungsklägerin unterliegt im Rechtsmittelverfahren. Ausgangsgemäss wird sie daher kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

1.2 Im Ausweisungsverfahren bestimmt sich der Streitwert danach, wie lange der Vermieter mutmasslich über das Objekt noch nicht verfügen kann (Diggelmann, DIKE-Kommentar ZPO, Art. 91 N. 45). Praxisgemäss rechnet die II. Zivilkammer bis zur effektiven Ausweisung mit einer Verfahrensdauer von sechs Monaten. Vorliegend ist von einem Streitwert von Fr. 12'900.– auszugehen (vgl. act. 19). Die Gerichtsgebühr für das Rechtsmittelverfahren ist in Anwendung von

§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'400.– festzusetzen.

2. Der Berufungsbeklagten ist mangels Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 23. März 2016 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'400.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 17, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 12'900.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am:
1. Juli 2016